

Sygn. akt: KIO 3355/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 3 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca

Małgorzata Matecka

Protokolantka:

Wiktoria Ceyrowska

na posiedzeniu z udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 września 2024 r. przez wykonawcę Naprzód Hospital Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi w postępowaniu prowadzonym przez Mazowiecki Szpital Specjalistyczny im. dr. Józefa Psarskiego w Ostrołęce z siedzibą w Ostrołęce

przy udziale:

- A. uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy DGP Clean Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie
- B. uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy Optima Care Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie
- C. uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Ever Medical Care Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Ever Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Everteam Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

postanawia:

1. Odrzuca odwołanie w zakresie zarzutu oznaczonego w odwołaniu nr 1.
2. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu oznaczonego w odwołaniu nr 2.
3. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Uzasadnienie

Zamawiający Mazowiecki Szpital Specjalistyczny im. dr. Józefa Psarskiego w Ostrołęce z siedzibą w Ostrołęce (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Usługa kompleksowego utrzymania czystości w Szpitalu, pozostałe usługi w zakresie opieki zdrowotnej gdzie indziej niesklasyfikowane, transport wewnętrzny oraz usługi dodatkowe”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 9 lutego 2024 roku pod numerem: 84293-2024, numer wydania: Dz.U. S: 29/2024.

- I. W dniu 16 września 2024 r. wykonawca Naprzód Hospital Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec zmiany treści postanowień SWZ dokonanej przez Zamawiającego w dniu 4 września 2024 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”):

1) art. 107 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 1) - 3) ustawy Pzp, wobec przewidzenia przez Zamawiającego w SWZ, że:

W przypadku braku dysponowania wskazaną osobą w Formularzu ofertowym w ramach kryterium „Posiadane wykształcenie przez koordynatora zespołu” oraz „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zadania” po złożeniu oferty, a przed dniem wyboru oferty Wykonawcy najkorzystniejszego, Zamawiający nie przyzna punktów oraz nie dopuszcza zmiany wyżej wymienionych osób po złożeniu oferty. W przypadku braku dysponowania wskazaną osobą w Formularzu ofertowym w ramach kryterium „Posiadane wykształcenie przez koordynatora zespołu” oraz „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zadania” po wyborze najkorzystniejszej oferty, a przed dniem podpisania umowy, Zamawiający odmówi zawarcia umowy i dokona ponownego badania i oceny ofert; w sytuacji gdy Zamawiający ocenia spełnienie kryterium oceny ofert na dzień złożenia ofert, a nie w innym wybranym przez siebie terminie.

2) art. 241 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp, polegające na opisanu kryteriów oceny ofert „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zadania” w zakresie wymogu dysponowania osobami realizującymi usługę w Oddziale Neonatologii oraz Zakładu Diagnostyki Obrazowej z Pracownią Rezonansu, Tomografu w sposób nadmierny i niezwiązany z przedmiotem zamówienia, w sposób niezapewniający zachowania, uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zasady proporcjonalności.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

a) w zakresie zarzutu nr 1:

1) wykreślenie ze SWZ Rozdz. XII opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem wag tych kryteriów, ad 4 Kryterium Nr 4 „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zadania” (Z) następującego sformułowania :Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zadania” po złożeniu oferty, a przed dniem wyboru oferty Wykonawcy najkorzystniejszego, Zamawiający nie przyzna punktów oraz nie dopuszcza zmiany wyżej wymienionych osób po złożeniu oferty. W przypadku braku dysponowania wskazaną osobą w Formularzu ofertowym w ramach kryterium „Posiadane wykształcenie przez koordynatora zespołu” oraz „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zadania” po wyborze najkorzystniejszej oferty, a przed dniem podpisania umowy, Zamawiający odmówi zawarcia umowy i dokona ponownego badania i oceny ofert.

2) oraz z Załącznika Nr 5 do SWZ FORMULARZ OFERTOWY pkt 6 i 6a następującego sformułowania: W przypadku braku dysponowania wyżej wskazaną osobą po złożeniu oferty, a przed dniem wyboru oferty Wykonawcy najkorzystniejszego, Zamawiający nie przyzna punktów w kryterium.

W przypadku braku dysponowania wyżej wskazaną osobą po wyborze najkorzystniejszej oferty, a przed dniem podpisania umowy, Zamawiający odmówi zawarcia umowy i dokona ponownego badania i oceny ofert.

b) w zakresie zarzutu nr 2:

dodanie w załączniku nr 5 do SWZ w punkcie 6A oraz w SWZ Rozdz. XII opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty Ad 4) Kryterium Nr 4 „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zadania” (Z) , wraz z podaniem wag tych kryteriów: po sformułowaniu: informację potwierdzającą podstawę dysponowania

wskazaną osobą przez wykonawcę oraz zaświadczeniem potwierdzającym posiadane doświadczenie wystawionym przez podmiot niezależny od Wykonawcy, tzn. przez podmiot, na rzecz, którego były świadczone usługi sprzątnia i czynności pomocniczych przy pacjencie - przez wskazane w formularzu osoby) - Wymóg wykazania się doświadczeniem w zakresie czynności pomocniczych przy pacjencie nie dotyczy: Oddziału Neonatologii oraz Zakładu Diagnostyki Obrazowej z Pracownią rezonansu, tomografu.

II. Pismem wniesionym w dniu 30 września 2024 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w zakresie zarzutu nr 1 w całości oraz uwzględnienie odwołania w zakresie zarzutu nr 2 w części. W odniesieniu do zarzutu nr 1 Zamawiający wskazał, że w jego ocenie ten zarzut należy uznać za spóźniony.

III. Przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosili: wykonawca DGP Clean Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (po stronie odwołującego), wykonawcy Optima Care Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (po stronie odwołującego) oraz wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Ever Medical Care Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Ever Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Everteam Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (po stronie zamawiającego), dalej jako „Konsorcjum Ever”.

W dniu 1 października 2024 r. do akt sprawy wpłynęło pismo Konsorcjum Ever. Konsorcjum Ever wniosło o odrzucenie odwołania w zakresie zarzutu nr 1, a w przypadku nieuwzględnienia tego wniosku o oddalenie zarzutu nr 1. W odniesieniu do zarzutu nr 2 Konsorcjum Ever oświadczyło, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego tego zarzutu.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Zarzut nr 1

Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego i Konsorcjum Ever, że zarzut ten należy uznać za spóźniony. Należy

zauważyć, że postanowienia SWZ od początku nie dopuszczały zmiany personelu wskazanego w ramach kryterium oceny ofert (przy zachowaniu przyznanej punktacji). Jest to zgodne z przepisami ustawy Pzp oraz utrwalonymi poglądami prezentowanymi w orzecznictwie oraz nauce prawa. Izba podziela argumentację prawną, jaką w tym zakresie przedstawiło Konsorcjum Ever w piśmie procesowym z 1 października 2024 r. Zmiana personelu dopuszczalna jest natomiast w ramach warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający uwzględnił odwołanie jednego z wykonawców i wprowadził do SWZ postanowienia dopuszczające zmianę personelu w ramach warunków udziału w postępowaniu. Przy tej okazji, zmianami dokonany 4 września 2024 r., Zamawiający sprecyzował postanowienia SWZ w zakresie kryteriów oceny ofert, tak aby odmienność rozwiązań w zakresie warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert jasno wynikała z treści SWZ. Nie oznacza to jednak, że wykonawcom na nowo „otworzył się termin” do wnoszenia odwołań na postanowienia dotyczące kryteriów oceny ofert. W tej sytuacji należało uznać, że zarzut nr 1 został podniesiony po upływie terminu określonego w ustawie, co oznacza wystąpienie przesłanki (częściowego)

odrzuć odwołania, o której mowa w art. 528 pkt 3 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba postanowiła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp.

Zarzut nr 2

Na posiedzeniu z udziałem stron Zamawiający sprecyzował swoje oświadczenie zawarte w odpowiedzi na odwołanie, tj. oświadczył, że uwzględni zarzut nr 2 w części wskazanej w odpowiedzi. Odwołujący oświadczył, że sposób uwzględnienia zarzutu nr 2 stanowi zadośćuczynienie jego żądaniom postawionym w odniesieniu do zarzutu nr 2 – traktuje oświadczenie Zamawiającego jako uwzględnienie zarzutu nr 2 w całości. Konsorcjum Ever (przystępujący po stronie Zamawiającego) nie wniosło sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego tego zarzutu.

W związku z powyższym Izba uznała, że w zakresie zarzutu nr 2 postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 4 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 1 w zw. z § 9 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: